



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Finanzstrafsenat 4

GZ. FSRV/0026-G/05

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 4, HR Dr. Wilhelm Pistotnig, in der Finanzstrafsache gegen Bf., Fleischhauer, geb. 1234, Le., vertreten durch Dr. Leonhard Ogris, Rechtsanwalt, 8530 Deutschlandsberg, Grazer Straße 21, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 25. April 2005 gegen den Bescheid über die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gemäß § 83 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) des Zollamtes Graz, vertreten durch Mag. Michael Richter-Kernreich, vom 14. März 2005, SN 2345,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. März 2005 hat das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gegen den Beschwerdeführer (Bf.) zur SN 2345 ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestehe, dass dieser im Amtsbereich des Zollamtes Graz in der Zeit von zumindest März 2003 bis 6. Februar 2004 vorsätzlich eingangsabgabepflichtige Waren, und zwar insgesamt 100.000 Stück Zigaretten verschiedener Marken ausländischer unverzollter Herkunft, auf denen Eingangsabgaben von insgesamt € 17.149,45 (Zoll – Z1: € 4.127,04; Tabaksteuer – TS: € 8.970,00 und Einfuhrumsatzsteuer – EU: € 4.052,41) lasten und für welche ein Kleinverkaufspreis von € 16.000,00 festgesetzt bzw. hinsichtlich welcher ein Schmuggel und ein Eingriff in die Monopolrechte begangen worden sei, in Österreich gekauft habe.

Der Bf. habe dadurch die Finanzvergehen nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen.

Das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, es stehe aufgrund der Aussage des Mi.W. als Zeuge und nach seinen behördlichen Ermittlungsergebnissen fest, der Bf. habe die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten vom 25. April 2005. In der Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Bescheid über die Einleitung des Strafverfahrens werde seinem gesamten Inhalte nach als rechtswidrig bekämpft.

Der Bf. fühle sich nicht schuldig, die ihm vorgeworfenen Finanzvergehen begangen zu haben. Das Finanzstrafverfahren sei zu Unrecht eingeleitet worden. Gemäß § 82 FinStrG habe die Behörde vor Einleitung eines Finanzstrafverfahrens eine Prüfung vorzunehmen, wobei die Bestimmungen der §§ 115 ff FinStrG zur Anwendung zu kommen hätten.

Aufgrund der im Verfahren herrschenden Offizialmaxime hätte die Behörde ihre Manuduktionspflicht beachten müssen und den Bf. im Rahmen der Einvernahme darüber aufklären müssen, dass er die zu seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel zu nennen habe. Die Behörde hätte die entsprechenden Beweise amtswegig erheben müssen. Weil die Behörde den Grundsatz der Offizialmaxime nicht beachtet hätte, habe sie das Parteiengehör verletzt. Dem Bf. sei keine Möglichkeit gegeben worden, entsprechende Zeugen namhaft zu machen, welche die Aussagen des Mi.W. entkräftigt hätten.

Der Bf. sei auch dadurch beschwert, dass die Aussage des Mi.W. die ihm vorgeworfene Tat nicht ausreichend erweise. Die Behörde hätte in Beachtung des Grundsatzes *in dubio pro reo* festzustellen gehabt, der Bf. habe die ihm von Mi.W. angelasteten Übertretungen nicht begangen. Sie hätte deshalb ein Finanzstrafverfahren nicht gemäß § 83 FinStrG einleiten, sondern gemäß § 82 Abs. 3 lit. a und c leg. cit. von der Einleitung des Finanzstrafverfahrens absehen müssen.

Der Bf. hat abschließend die Anträge gestellt,

- das Vertretungsverhältnis zur Kenntnis zu nehmen,
- den bekämpften Bescheid aufzuheben und das Finanzstrafverfahren in Ermangelung ausreichender Anhaltspunkte einzustellen,
- den Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung nach Durchführung weiterer Sachverhaltsermittlungen gem. § 82 Abs. 1 FinStrG zurück zu verweisen und
- dem bekämpften Bescheid aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Am 6. Februar 2004 wurde Mi.W. auf frischer Tat beim Versuch betreten, einem verdeckten Ermittler des Bundeskriminalamtes 250 Gramm Kokain zu verkaufen. Im Zuge der Einvernahmen zeigte sich Mi.W. nicht nur hinsichtlich des Suchtgiftdeliktes geständig. Mi.W. hat auch angegeben, zwischen März 2003 und Jänner 2004 etwa 6.210 Stangen Zigaretten unverzollter ausländischer Herkunft an diverse Abnehmer weiterverkauft zu haben.

Aus Anlass seiner Einvernahme durch Organe des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark - Kriminalabteilung am 7. Februar 2004 hat Mi.W. die einzelnen Zigarettenkäufer in einer handschriftlichen Liste mit Namen, Mengen und Telefonnummern, die er dem Speicher seines Mobiltelefons entnommen hat, soweit sie ihm erinnerlich waren, erfasst; darunter auch den Bf.

Mi.W. hat umfangreiche Aufzeichnungen – in einem karierten Notizblock im Format DIN A4 in einer gelben Plastikhülle mit einem roten Schmetterlingsaufkleber – über seine Zigarettengeschäfte geführt. Der Notizblock konnte von den Sicherheitsbehörden nicht sichergestellt werden, weil er im Zuge der Festnahme des Mi.W. von dessen Komplizen vernichtet worden war.

Den Bestand dieser Aufschreibungen hat Ma.O., die eine Zeit lang bei Es.W. und Mi.W. in Kd. gewohnt hat, als Auskunftsperson befragt niederschriftlich am 9. März 2004 vor Organen des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz bestätigt. Mi.W. habe demnach dort jedes Mal Eintragungen gemacht, wenn Leute bei ihm Zigaretten bezahlt haben. Sie habe die Aufschreibungen schon Tage vor der Festnahme des Mi.W. in dessen Haus gesehen. Der Brillenträger habe gemeinsam mit Es.W. und Da.J. Seiten herausgerissen und vernichtet.

Neben diesen umfassenden Aufzeichnungen sämtlicher Zigarettenverkäufe hat Mi.W. auch Aufzeichnungen über einzelne Zigarettenverkäufe auf Notizzetteln, welche er danach regelmäßig weggeworfen hat, geführt. Allein bei der Festnahme des Mi.W. konnten Notizzettel über den Verkauf von insgesamt 649 Stangen Zigaretten sichergestellt werden. Der Bf. scheint in diesen Notizen hinsichtlich 150 Stangen Zigaretten unterschiedlichster Marken auf.

Im Zuge der Niederschrift über die Vernehmung als Verdächtiger vor Organen des Hauptzollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz hat Mi.W. seine Aussagen vom 7. Februar 2004 vor Organen des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark – Kriminalabteilung auch in abgaben- und finanzstrafrechtlicher Hinsicht vollinhaltlich aufrechterhalten.

Mit Urteil des Landesgerichtes Graz vom 6. September 2004, GZ xxxxx, und Urteil des Oberlandesgerichtes Graz, GZ xxxxx, vom 26. Jänner 2005 wurde Mi.W. rechtskräftig wegen

des Finanzvergehens der Abgaben- und Monopolhehlerei hinsichtlich einer Menge von 6.000 Stangen Zigaretten verurteilt.

Nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens gegen Mi.W. wurde dieser am 3. März 2005 durch Organe des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz nochmals als Zeuge zu seinen Zigarettenverkäufen, nachdem er zur Wahrheit erinnert und über die Strafbarkeit einer Falschaussage belehrt worden war, befragt. Der Zeuge hat seine Erstaussage vor Organen des Landesgendarmeriekommendos für Steiermark – Kriminalabteilung, sowie seine Ausführungen als Verdächtiger vor dem Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz vollinhaltlich aufrechterhalten. Er hat im Wesentlichen ausgeführt, dass sämtliche Daten und Namen der beim Landesgendarmeriekommmando angefertigten Liste stimmen.

Im Zuge der Einvernahme des Bf. wurde eine Nachschau durchgeführt. Dabei wurden keine ausländischen Zigaretten vorgefunden. Der Bf. hat den Ankauf von Zigaretten von Mi.W. bestritten. Er habe zu Mi.W. – ausgenommen aus Anlass eines fünfzehnminütigen Gespräches über Handwerksarbeiten – keinen Kontakt gehabt. Ihm sei jedoch bekannt gewesen, dass sich Mi.W. mit dem Verkauf ausländischer unverzollter Zigaretten beschäftige. Diesbezüglich sei in Lb. Lokalen des Öfteren gesprochen worden. Darüber, wieso ihn Mi.W. mit dem Erwerb von insgesamt 500 Stangen Zigaretten belaste und wie sein Name als Käufer von 150 Stangen Zigaretten auf einen Handzettel, den man bei der Festnahme des Mi.W. bei diesem gefunden habe, gekommen sei, habe er keine Ahnung. Er habe von Mi.W. nie auch nur eine Stange Zigaretten gekauft und finde es als Frechheit, wie Mi.W. zu dieser Aussage komme.

Dem Bf. wurde vor der Einvernahme als Verdächtiger nachweislich eine Belehrung gemäß § 57 Abs. 3 FinStrG erteilt und an ihn eine schriftliche Rechtsbelehrung ausgefolgt, die er nachweislich übernommen hat. Diese Rechtsbelehrung beschäftigt sich u.a. auch mit der Manuduktionspflicht und dem Recht auf Parteiengehör.

Für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens genügt es nach ständiger Rechtsprechung des VwGH, wenn gegen den Verdächtigen genügende Verdachtsgründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass er als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommt. Der Verdacht muss sich dabei sowohl auf die objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand erstrecken (z.B. VwGH vom 21.4.2005, 2002/15/0036).

Bei der Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen. Ob der Verdächtige das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen tatsächlich begangen hat, ist jedenfalls

dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens nach §§ 115 ff FinStrG vorbehalten (VwGH vom 20.1.2005, 2004/14/0132). Dies gilt auch für die Anlastung von Vorsatz (VwGH vom 17.12.1998, 98/15/0060).

Im Spruch eines Einleitungsbescheides muss das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, nur in groben Umrissen beschrieben werden. Die einzelnen Fakten müssen nicht bestimmt, somit nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden. Ein Verdacht kann immer nur aufgrund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen – wie weit sie auch vom (vermuteten) eigentlichen Tatgeschehen entfernt sein mögen – gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. Verdacht ist mehr als eine bloße Vermutung. Er ist die Kenntnis von Tatsachen, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (VwGH vom 19.3.2003, 2000/16/0064).

Dem Einwand des Bf., der Bescheid sei nicht hinreichend begründet, ist damit zu begegnen, dass nach ständiger Rechtsprechung des VwGH erst im Straferkenntnis zu begründen ist, dass der Beschuldigte die Tat begangen hat. Im Einleitungsbescheid muss lediglich begründet werden, dass die Annahme der Wahrscheinlichkeit solcher Umstände gerechtfertigt sei, aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann (z.B. VwGH vom 19.2.1997, 96/13/0094).

Fehlen im Erstbescheid Darlegungen dahingehend, weshalb im konkreten Fall die Annahme gerechtfertigt sei, der Bf. käme als Täter eines Finanzvergehens in Frage, dann trifft die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz das Recht und die Pflicht, die unzulängliche Begründung des erstbehördlichen Bescheides im Falle seiner Bestätigung durch eine zulägliche Begründung zu ersetzen. Eine solche ist erst recht zu ersetzen, wenn die Begründung eines Einleitungsbescheides nicht von einem Verdacht eines Finanzvergehens ausgeht, sondern durch die Wortfolge ".... steht fest, dass der Bf. die im Spruch bezeichneten Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht verwirklicht hat" ein Finanzvergehen als begangen unterstellt.

Angesichts der Ermittlungsergebnisse des Zollamtes Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz, insbesondere aus der Sicht der Ermittlungen des Landegendarmeriekommandos für Steiermark – Kriminalabteilung, und der Zeugenaussage des Mi.W., die dieser nach Belehrung zur Wahrheit und in Kenntnis der Strafbarkeit einer Falschaussage gemacht hat, war das Zollamt Graz als Finanzstrafbehörde I. Instanz gemäß § 82 Abs. 1 und Abs. 3 FinStrG dazu angehalten, gegen den Bf. ein Finanzstrafverfahren wegen des Verdachtes der Begehung der

Finanzvergehen der Abgaben- und Monopolhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a und § 46 Abs. 1 lit. a FinStrG einzuleiten. Auf diese Ermittlungsergebnisse als Verdachtsmomente und Anhaltspunkte wurde in der Begründung des bekämpften Bescheides nachvollziehbar und konkret Bezug genommen. Damit sind sie Inhalt des bekämpften Einleitungsbescheides.

Sowohl der Einwand des Bf., er fühle sich nicht schuldig, die ihm vorgeworfenen Finanzvergehen begangen zu haben, als auch jener, das Finanzstrafverfahren sei zu Unrecht eingeleitet worden, ändert nichts am schwerwiegenden Verdacht, der Bf. könnte das ihm zur Last gelegte Finanzvergehen in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen haben.

Die Zeugenaussage des Mi.W. hat sich bereits im Zeitpunkt der Befragung von Verdächtigen noch vor Einleitung der Finanzstrafverfahren in vielen der Fälle hinsichtlich der von Mi.W. genannten Zigarettenkäufer als richtig erwiesen.

Auch diese Käufer entstammen als Abnehmer der Liste, die Mi.W. vor Organen des Landesgendarmeriekommmandos für Steiermark – Kriminalabteilung angefertigt hat. Diese Personen haben zugegeben, Zigaretten von Mi.W. käuflich erworben zu haben. Diese Käufer mussten allein schon anhand der günstigen Ankaufspreise je Stange Zigaretten und im Grunde der Anbahnungsmodalitäten und der Arten der Übergabe der Zigaretten bzw. der Orte, an denen Zigaretten unter Bedachtnahme darauf, dass dies für andere Personen uneinsichtig bleibt, übergeben wurden, die illegale Herkunft und bedenkliche Vertriebsweise der Zigaretten als Schmuggelware erkennen. Darin ist – ausgehend von der in der Zeugenaussage des Mi.W. genannten Größenordnung an Zigaretten, die dieser dem Bf. zugeordnet hat - jedenfalls auch im Gegenstand der Verdacht auf vorsätzliches Handeln begründet.

Dieser Anhaltspunkt und die weiteren Ermittlungsergebnisse sind Umstände, aus denen nach der Lebenserfahrung mit Wahrscheinlichkeit auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Es ist damit der Verdacht begründet, der Bf. könnte die ihm zur Last gelegte Tat in dem ihm zur Last gelegten Ausmaß begangen haben. Die Zeugenaussage, insbesondere im Hinblick auf die dort bezeichnete Größenordnung, die der Zeuge dem Bf. zugeordnet hat, die bei der Festnahme des Mi.W. vorgefundenen Notizen und die von diesem geführten Aufschreibungen sind ausreichende Verdachtsgründe und genügen für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens, weil sie jedenfalls die Annahme rechtfertigen, der Bf. könnte als Abnehmer unverzollter Zigaretten und damit als Täter eines Finanzvergehens in Frage kommen.

Ob die Zeugenaussage des rechtskräftig verurteilten Mi.W. auch im Hinblick auf den Bf. der Wahrheit entspricht oder ob sie sich als unrichtig bzw. als unglaubwürdige Schutzbehauptung erweisen wird, wird das Untersuchungsverfahren zeigen. Anzumerken ist, dass die

Ausführungen des Bf., der als Verdächtiger und damit nicht zur Wahrheit verpflichtet vernommen wurde, ebenfalls eine Schutzbehauptung sein könnten.

Der Verdacht bezieht sich im Gegenstand sowohl auf den objektiven als auch auf den subjektiven Tatbestand. Der Einwand, die Finanzstrafbehörde hätte von der Einleitung eines Finanzstrafverfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit abzusehen gehabt, ist zunächst aus dem Blickwinkel der kopulativen Konjunktion "und" in § 24 FinStrG zu betrachten. Demnach setzt das Absehen von der Strafe das Vorliegen zweier rechtserheblicher Tatsachen voraus. Beim Fehlen auch nur eines dieser beiden Tatbestandselemente ist den Finanzstrafbehörden ein Absehen von der Strafe verwehrt.

Entgegen den Ausführungen des Bf. bestand für die Finanzstrafbehörde I. Instanz kein Anlass für eine Einstellung des Strafverfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit. Die behördlichen Ermittlungsergebnisse, die sich im Hinblick auf andere Abnehmer bereits als richtig erwiesen haben, indizieren bei gleichem gegenüber dem Bf. durch einen Zeugen geschilderten geübtem Tathergang jedenfalls den begründeten Verdacht auf vorsätzliches Handeln, so sich ein Finanzvergehen wird erweisen lassen. Bei vorsätzlichem Handeln müssten dann aber besondere Umstände der Tat den Schluss auf geringfügiges Verschulden rechtfertigen (VwGH vom 5.9.1986, 86/18/0167).

Bei der Prüfung, ob genügend Verdachtsgründe im Sinne des § 82 Abs. 1 FinStrG für die Einleitung eines Finanzstrafverfahrens gegeben sind, geht es nicht darum, die Ergebnisse des förmlichen Finanzstrafverfahrens vorwegzunehmen, sondern lediglich darum, ob die der Finanzstrafbehörde zugekommenen Informationen für einen Verdacht ausreichen.

Die Ergebnisse, auf die sich die Finanzstrafbehörde I. Instanz in der bekämpften Entscheidung bezogen hat, namentlich die Zeugenaussage des Mi.W. und die behördlichen Ermittlungsergebnisse, reichen für einen solchen Verdacht jedenfalls aus.

Die Finanzstrafbehörde I. Instanz stützt ihre Entscheidung nicht auf eine bloße Vermutung, sondern auf die Kenntnis von Tatsachen (Zeugenaussage, Notizen, ähnlicher Tathergang wie in Parallelfällen), aus denen nach der Lebenserfahrung auf ein Finanzvergehen geschlossen werden kann. Aus diesen zur Verfügung stehenden Ermittlungsergebnissen darf nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen und nach den Gesetzen logischen Denkens auf ein möglicherweise begangenes Finanzvergehen geschlossen werden.

Mi.W. muss darüber hinaus bei vorliegender rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung wegen Abgaben- und Monopolhehlerei betreffend 6.000 Stangen Zigaretten Abnehmer gehabt haben. Die Zeugenaussage und die Ermittlungsergebnisse sind hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte, die eine Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines Finanzvergehens rechtfertigen.

Im Spruch des bekämpften Einleitungsbescheides wurde das dem Beschuldigten zur Last gelegte Verhalten, das als Finanzvergehen erachtet wird, in groben Umrissen beschrieben. Die einzelnen Fakten mussten nicht bestimmt, somit nicht in den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten geschildert werden.

Ob dem Verdächtigen ein Finanzvergehen überhaupt zur Last gelegt werden kann, ob er das Finanzvergehen in der ihm zur Last gelegten Größenordnung tatsächlich begangen hat, ist dem Ergebnis des Untersuchungsverfahrens vorbehalten.

Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, richtet sich gemäß § 152 Abs. 2 FinStrG an die Behörde, deren Bescheid angefochten wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 10. Februar 2006